Sygn. akt: KIO 2378/24

WYROK

z dnia 1 sierpnia 2024 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:Ewa Sikorska

Protokolant:Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 29 lipca 2024 roku w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 8 lipca 2024 r. przez wykonawcę **Piotra Jończyka,** w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego – **Gminę Pabianice w Pabianicach**

orzeka:

1. oddala odwołanie,
2. kosztami postępowania obciąża wykonawcę **Piotra Jończyka** i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego:

- kwotę **10 000 zł 00 gr** (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy), kwotę **3 600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy), kwotę **17 zł 00 gr** (słownie: siedemnaście złotych zero groszy), kwotę **368 zł 00 gr** (słownie: trzysta sześćdziesiąt osiem złotych zero groszy), poniesione przez wykonawcę **Piotra Jończyka** tytułem – odpowiednio – wpisu od odwołania, wynagrodzenia pełnomocnika, opłaty skarbowej od pełnomocnictwa i dojazdu na posiedzenie Izby),
- kwotę **3 000 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące złotych zero groszy), kwotę **250 zł 00 gr** (słownie: dwieście pięćdziesiąt złotych zero groszy), poniesione przez zamawiającego – **Gminę Pabianice w Pabianicach** – tytułem – odpowiednio – wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby,

2.2. zasądza od wykonawcy **Piotra Jończyka** na rzecz zamawiającego – **Gminy Pabianice w Pabianicach** – kwotę **3 250 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące dwieście pięćdziesiąt złotych zero groszy), stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika i dojazdu na posiedzenie Izby.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), na niniejszy wyrok, w terminie 14 dnia od dnia jego doręczenia, przysługuje skarga, za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, do Sądu Okręgowego w Warszawie.

……..

Sygn. akt: KIO 2378/24

Uzasadnienie

Zamawiający – Gmina Pabianice w Pabianicach – prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem jest rozbudowa infrastruktury wodociągowej i kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy Pabianice część II.

Postępowanie prowadzone jest na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2024 roku – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 roku, poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej ustawą P.z.p.

W dniu 8 lipca 2024 r. wykonawca Piotr Jończyk (dalej: odwołujący) wniósł odwołanie od czynności odrzucenia oferty odwołującego, dokonanej przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego: Rozbudowa infrastruktury wodociągowej i kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy Pabianice część II.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu, że naruszenie art. 224 ust. 1; ust. 3 i ust 6, a w konsekwencji z naruszeniem art. 226 ust. 1 pkt 8 ustawy P.z.p.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie dowodu z przesłuchania wykonawcy na okoliczność ustalenia ceny oferty nie będącej ceną rażąco niską.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego oraz zasądzenie na rzecz odwołującego kosztów postępowania.

Odwołujący podniósł, że złożył ofertę w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Pabianice o udzielnie zamówienia publicznego którego przedmiotem jest „Rozbudowa infrastruktury wodociągowej i kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy Pabianice część II". W postępowaniu, na część II zamówienia, złożonych zostało 11 ofert, przy czym oferta odwołującego się jest ofertą z najniższą ceną. W drugim kryterium oceny ofert, którym był długość okresu gwarancji, wszyscy zaoferowali taki sam okres, co oznacza, że oferta odwołującego powinna zostać uznana za najkorzystniejszą i odwołujący powinien otrzymać zamówienia. Odrzucenie oferty z naruszeniem przepisów ustawy godzi w interes odwołującego w uzyskaniu zamówienia powoduje, że odwołujący ponosi szkodę.

Odwołujący wskazał, że w piśmie z dnia 17 czerwca 2024 roku zamawiający zawarł kierowane do odwołującego wezwanie do złożenia wyjaśnień w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę. Pismo jest ogólnikowe, zawiera wyłącznie przytoczenie treści przepisu art. 224 ust. 1 i ust.3 ustawy P.z.p., bez jakiegokolwiek określenia przez zamawiającego wyjaśnienia, jakiego elementu kosztu lub ceny lub ich istotnych części składowych oczekuje.

Odpowiadając na wezwanie pismem z dnia 20 czerwca 2024 roku, odwołujący wyjaśnił jakie okoliczności mają

wpływ na cenę jego oferty i wskazał na: posiadanie zaplecza technicznego i bazy w bliskiej okolicy od miejsca realizacji objętych zamówieniem robót, co obniża koszty transportu i eliminuje kosztu najmu terenu pod bazę; 30 letnie doświadczenie w wykonywaniu robót objętych przedmiotem zamówienia; zatrudnianie pracowników z rynku lokalnego, co minimalizuje koszty dojazdu; wprowadzony system zarządzania jakością usprawniający organizację pracy; zatrudnianie pracowników za stawki wynagrodzeń niższe od rynkowych w branży; posiadanie własnego sprzętu i urządzeń co eliminuje koszty najmu sprzętu; korzystanie z atrakcyjnych rabatów na materiały budowlane bezpośrednio od producentów. W piśmie odwołujący oświadczył również, że w ofercie uwzględnił wykonanie wszystkich pracy zawartych w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej inwestycji oraz w SWZ, złożył dowody w postaci oświadczeń dostawców materiałów o współpracy, zestawienie cen przykładowych materiałów oraz wykaz posiadanych maszyn i urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia, oraz wymienił przyjęte składniki cenotwórcze.

Odwołujący wskazał, że w dniu 25 czerwca 2024 roku zamawiający skierował do odwołującego kolejne wezwanie, w którym zażądał złożenia wyjaśnień, tj. „wyliczenia kosztów prac ziemnych oraz odtworzeniowych stanowiących największy czynnik cenotwórczy zamówienia w tym koszty materiałów, kruszywa łamanego, piasku, betonu asfaltowego jak również opłat za składowanie odpadów".

Odpowiadając na pismo zamawiającego odwołujący w piśmie z dnia 27 czerwca 2024 roku, wobec faktu, że na etapie składania ofert zamawiający żądał podania ceny oferty, która była ceną ryczałtową, przedstawił kosztorys opracowany na potrzeby udziału w postępowaniu przetargowym, na podstawie którego ustalona została cena oferty, oświadczając, że obejmuje wszystkie prace konieczne do wykonania zamówienia w tym wyliczenie kosztów robót i materiałów objętych wezwaniem, a przyjęte ceny jednostkowe są realne i rzeczywiste przy uwzględnieniu warunków opisanych w wyjaśnieniach zawartych w piśmie z dnia 20 czerwca 2024 roku.

Pismem z dnia 1 lipca 2024 roku zamawiający poinformował odwołującego się , że uznał jego ofertę za ofertę z rażąco niską ceną w stosunku do przedmiotu zamówienia i ofertę odrzucił. Na uzasadnienie swojego stanowiska zamawiający wskazał, że w jego ocenie odwołujący nie złożył wyjaśnień rozwiewających wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ. Wskazał również na swoje rozeznanie w zakresie cen rynkowych usług i materiałów objętych zamówieniem.

Odwołujący stwierdził, że nie kwestionuje, że w stanie faktycznym postępowania zamawiający był zobowiązany przepisem art. 224 ustawy P.z.p. do podjęcia czynności zmierzających do ustalenia, czy oferta odwołującego nie jest ofertą z rażąco niską ceną. Odwołujący zarzucił, że zamawiający podjął te czynności w sposób niezgodny z ustawą i w konsekwencji wadliwie ocenił ofertę odwołującego uznając, że cena oferty jest rażąco niska. Odwołujący podkreślił, że zamawiający podejmując czynność wyjaśnienia, czy oferta nie jest ofertą z rażąco niską ceną ma obowiązek wezwać wykonawcę do szczegółowych wyjaśnień, tak aby w pełni zrewidować poprawność zaoferowanej ceny. Wezwanie takie nie może być ogólnikowe, ale winno wskazywać, o wyjaśnienie jakich konkretnie elementów ceny lub kosztu lub ich istotnych części składowych ofert zamawiającemu chodzi. W niniejszym postępowaniu, pierwsze wezwanie ogranicza się wyłącznie do wskazania podstawy prawnej wezwania, a drugie jest zdecydowanie ogólnikowe. To na zamawiającym ciąży obowiązek określenia wyjaśnienia, jakich elementów ceny oczekuje, a wykonawca po takim wezwaniu musi złożyć wyjaśnienia przekonujące o realności ceny oferty. W sytuacji, kiedy w wezwaniu do złożenia wyjaśnień zamawiający w jakim zakresie oczekuje wyjaśnień, Wykonawca ma prawo dokonać wyjaśnienia w zakresie elementów wybranych przez siebie i tych, które sam uważa za istotne. Odwołujący przywołał wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19 listopada 2018 r., sygn. akt: KIO 2273/18.

Odwołujący podniósł, że zamawiający w sposób zdecydowanie ogólnikowy wzywał do złożenia wyjaśnień i nie żądał przedłożenia jakichkolwiek dowodów. Oznacza to, że zamawiający nie wypełnił w sposób należyty swego obowiązku przygotowania wezwania do wyjaśnień i nie sformułował wezwania do wyjaśnień zaoferowanej ceny w sposób umożliwiający mu usunięcie wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z jego wymaganiami za zaoferowaną cenę. Za brak prawidłowego wezwania nie można jednak karać wzywanego do wyjaśnień wykonawcy i odrzucać jego oferty. Nie jest on bowiem winny temu, że zamawiający nieprawidłowo sformułował wezwanie do wyjaśnień, nie realizując celu ustawowego. Zamawiający powinien ponownie wezwać odwołującego do wyjaśnień – wskazując mu, jakie elementy jego ceny ofertowej budzą wątpliwości – a także do przedstawienia dowodów na poparcie swoich twierdzeń. Zamawiający, który wzywa wykonawcę w sposób ogólny, nie może oczekiwać, że wykonawca szczegółowo odniesie się do powyższego wezwania (wyrok KIO z dnia 16 lutego 2024 roku KIO 307/24).

Odwołujący stwierdził, że w niniejszej sprawie skoro zamawiający nie określił, dokładnie i w sposób jednoznaczny, wyjaśnienia jakich elementów ceny lub kosztu lub ich części składowych oczekuje od wykonawcy, to dokonana przez zamawiającego ocena ceny oferty jako rażąco niskiej, jest zdaniem odwołującego przedwczesna i czynności ta narusza przepis art 224 ustawy, a w konsekwencji brak jest podstaw do odrzucenia oferty odwołującego się.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z dnia 24 lipca 2024 roku wniósł o wnosi o oddalenie odwołania w całości, ti.:

1.Odrzucenie zarzutów I -II o naruszenie art. 224 ust. 1, ust. 3 i ust. 6 oraz art. 226 ust. pkt 8 ustawy P.z.p., tj. odrzucenie oferty z powodu rażąco niskiej ceny, a także w związku z zarzutem dotyczącym formy wezwania do złożenia wyjaśnień przez wykonawcę.

Odwołujący wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodów z następujących dokumentów:

1)Specyfikacja Warunków Zamówienia wraz z załącznikami
2) Dokumentacja postępowania,
3) Oferta odwołującego
4) Informacja z otwarcia ofert z dnia 13.06.2024 r.
5) Wezwanie z dnia 17.06.2024 r.
6) Wyjaśnienia Wykonawcy z dnia 21.06.2024 r.
7) Wykaz maszyn i urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia z dnia 21.06.2024 r.
8) Oświadczenie firmy PIPELIFE z dnia 21.06.2024 r.
9) Oświadczenie firmy HTI BP spółka z ograniczona odpowiedzialnością CENTRUM Sp. k.
10) Oferta handlowa 3 1976911-001 (z oznaczoną datą ważności 20.06.2024)
11) Wezwanie z dnia 25.06.2024 r.
12) Odpowiedź Wykonawcy z dnia 27.06.2024 r.
13) Kosztorys ofertowy z dnia 27.06.2024
14) Unieważnienie czynności wyboru oferty Wykonawcy PHU Jontex Piotr Jończyk, Leszczyny Duże 30, 95-081 Dłutów
15) Dokumentacja zamawiającego

Zamawiający wniósł o dopuszczenie zeznań Pana Sylwestra Izbickiego Kierownika Referatu Ochrony Środowiska i Gospodarki Komunalnej w Urzędzie Gminy w Pabianicach na okoliczność wyjaśnień w sprawie dwukrotnego wezwania wykonawcy do złożenia wyjaśnień.

Zamawiający wniósł o zasądzenie na rzecz zamawiającego od odwołującego kosztów zastępstwa prawnego.

Zamawiający wskazał, że w dniu 13.06.2024 r. nastąpiło otwarcie ofert. W przedmiotowym zamówieniu wypłynęło 11 ofert z czego zgodnie z arkuszem oceny oferty dotyczącym przedmiotowego zamówienia różnica pomiędzy ceną oferty PHU Jontex Piotr Jończyk, Leszczyny Duże 30, 95-081 Dłutów a wartością zamówienia wynosi 5.143.503,95 zł co stanowi 43 % wartości szacunkowej, a różnica w stosunku do średniej arytmetycznej wynosi 2.014.424,58 zł co stanowi 66% średniej arytmetycznej.

W przedmiotowym postępowaniu zamawiający żądał podania w ofercie ceny ryczałtowej, a nie kosztorysowej i tym samym skierowane do wykonawcy wezwanie miało na celu uzyskanie od Wykonawcy przekonywujących wyjaśnień, w szczególności z zakresu art. 224 ust.3.

Zamawiający zaznaczył, że w każdym postępowaniu, gdzie cena oferty jest ceną ryczałtową, nie może wiedzieć na tym etapie postępowania, z czego wynika taka a nie inna cena zaoferowana przez wykonawcę, czy np. z wybranych rozwiązań technicznych czy np. z oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych, wezwanie dotyczyło złożenia wyjaśnienia, które mogły dotyczyć w szczególności: zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy; wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych; oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę; zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r. poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie; zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie; zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska; wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Zamawiający stwierdził, że posłużył się wprost przepisami ustawy P.z.p.. Ustawodawca w art.224 ust.3 używa zwrotu „w szczególności" mając na uwadze fakt, że nie jest to katalog zamknięty, a to właśnie wykonawca ma wskazać elementy, które w ten a nie inny sposób miały wpływ na zaoferowanie ceny podanej w ofercie.

Zamawiający podkreślił, że dwukrotnie wystosował do odwołującego się wezwanie w celu złożenia wyjaśnienia tj. wezwaniem z dnia 17.06.2024 r. oraz wezwaniem z dnia 25.06.2024 r. żądając od odwołującego się wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. W związku z tym odwołujący mógł przedstawić rzetelne, niebudzące wątpliwości zamawiającego dowody. Odwołujący w dniu 20.06.2024 r. udzielił odpowiedzi na pierwsze wezwanie z dnia 17.06.2024 r. przedstawiając swoje wyjaśnienia w formie oświadczeń dotyczących wykazu maszyn i urządzeń przewidzianych do realizacji zamówienia, oświadczenia Pipelife Polska S.A o

stosowaniu najlepszych warunków handlowych, oświadczenie HTI BP Sp. z o.o dotyczące maksymalnych rabatów na materiały budowalne z załączoną ofertą handlową. W wyjaśnieniach odwołujący wskazał także, że zatrudnia pracowników zamieszkujących w bliskim sąsiedztwie, co powoduje, że koszty dowozu pracowników na plac budowy przedmiotowej inwestycji są minimalne, jednak nie przedstawił na to żadnych dowodów. W wyjaśnieniu wskazano, że firma posiada wprowadzony system zarządzania jakością, który usprawni organizację pracy w sposób pozwalający na obniżenie kosztów pracy pracowników, czego nie wykazano. Kolejną kwestią jest też to, że firma wskazała, że zatrudnia pracowników o stawki wynagrodzenia niższe od średnich rynkowych, co w znaczący sposób zmniejsza koszty pracy w stosunku do kwoty ogólnie przyjętych za tego rodzaju zamówienie, co także nie zostało wykazane.

Zamawiający poinformował, że w odpowiedzi na wezwanie z dnia 25.06.2024 r. gdzie zamawiający wezwał do złożenia dodatkowych wyjaśnień tj. wyjaśnienia kosztów prac ziemnych oraz odtworzeniowych stanowiących największy czynnik cenotwórczy zamówienia w tym kosztów materiałów, kruszywa łamanego, piasku, betonu asfaltowego, jak również opłat za składowanie odpadów, odwołujący załączył kosztorys opracowany na potrzeby udziału w postępowaniu przetargowym, na podstawie którego ustalono ceny oferty, co w opinii zamawiającego nie jest wystarczającym dowodem.

W ocenie zamawiającego złożone wyjaśnienia są zupełnie nieprzekonujące, ponieważ nie przedstawił w nich niczego, co mogłoby wskazywać na wyjątkowe okoliczności wykonywania zamówienia sprzyjające tylko odwołującemu. Odwołujący wskazując zaplecze sprzętowe, organizacyjne, jakim dysponuje, nie przedstawił okoliczności, które akurat jemu wyjątkowo sprzyjają i pozwalają na zaoferowanie ceny na tym poziomie, gdyż inni wykonawcy także dysponują zapleczem sprzętowym czy organizacyjnym. W związku z tym taki argument w ocenie zamawiającego nie uzasadnia możliwości zaoferowania niższej ceny.

Zamawiający podkreślił, że przedstawienie oświadczeń dostawców nie jest argumentem, czy też dowodem na okoliczność, iż zaoferowana cena nie jest rażąco niska. Oferty dostawców powinny być połączone z konkretnymi rozwiązaniami oraz winno być wskazane, w jaki sposób, dzięki tym ofertom, wykonawca zaoszczędzi na konkretnych pozycjach oraz jak ceny od dostawców wpłyną na cenę ofertową. Ponadto podkreślił, iż okoliczność ta jest także dostępna innym wykonawcom. Większość wykonawców ma bowiem na rynku swoich dostawców, od których dostaje ceny z dużym upustem. Nie jest to zatem żadna okoliczność szczególna a przedstawione argumenty nie pozbawiły zamawiającego wątpliwości, iż zaoferowana cena jest rażąco niska.

Zamawiający zaznaczył, iż z analizy cenowej zawartej między innymi w informacji o otwarciu ofert wynika, że żaden z wykonawców nie zaoferował ceny na tak niskim poziomie. Zamawiający zatem powinien również zwrócić uwagę, czy nie mamy do czynienia z ceną dumpingową, czynem nieuczciwej konkurencji ani akceptować wyjaśnienia w sposób bezrefleksyjny, tym bardziej, że zgodnie z ustawą o finansach publicznych, środki publiczne należy wydatkować racjonalnie, rzetelnie oraz terminowo.

Zamawiający wskazał, że na podstawie obowiązujących przepisów prawa oraz orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, należy zauważyć, iż zgodnie z art. 537 ustawy P.z.p. obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy. Odrzuceniu jako oferta z rażąco niską ceną lub kosztem, podlega oferta wykonawcy, który nie udzielił wyjaśnień w wyznaczonym terminie, lub jeżeli złożone wyjaśnienia wraz z dowodami nie uzasadniają podanej w ofercie ceny lub kosztu.

W ocenie zamawiającego przedstawione dowody przez odwołującego się nie są wystarczające i w sposób jasny nie uzasadniają cen przedstawionych w ofercie. Treść złożonych wyjaśnień oraz dowodów sprowadziła się jedynie do matematycznego wyliczenia i oświadczeń dostawców odwołującego się. Przedstawione dowody nie zawierają żadnych informacji dotyczących elementów składających się na wyliczenia, w szczególności na ceny materiałów, kosztów pracowniczych, wprowadzonego system zarządzania jakością, obniżającego koszty pracy pracowników. Po analizie rażąco niskiej ceny zamawiający powziął także wątpliwości co do argumentacji przedstawionej przez odwołującego w zakresie zatrudnienia pracowników o stawki wynagrodzenia niższe od średnich cen rynkowych. Zamawiający wskazał, że same oświadczenia dostawców nie mogą stanowić argumentów popierających proponowaną cenę wykonawcy, ponieważ jedna z ofert handlowych miała swoją datę ważności, która także nie jest dla ewentualnych stron transakcji zakupowej wiążąca. Ponadto istotą problemu jest kwestia robót ziemnych oraz odtworzeniowych, jak również opłat za składowanie odpadów. W związku z tym, nie przedstawiono żadnych rzetelnych dowodów choćby świadczących o stawkach cen składowania odpadów i ich kalkulacji. Powszechnie znane ceny rynkowe robót ziemnych, koszty kruszywa czy koszty pracownicze znacznie przewyższają ceny zaproponowane przez odwołującego, stąd zamawiający wezwał dwukrotnie do złożenia wyjaśnień.

Izba ustaliła, co następuje:

W postępowaniu wpłynęło 11 ofert:

L.p.	*Nazwa Wykonawcy*	*Cena przedmiotu zamówienia 60%*		*Długość okresu gwarancji (w miesiącach) 40%*
1	BUD-AN Sp. z o. o. ul. Piekarska 5/4, 62-800 Kalisz REGON 301998050	część 1	1 697 90,60	60
		część 2	4 917 35,21	60
2	„A.HAK" Przedsiębiorstwo Inżynieryjne Sp. z o.o. 93-610 Łódź ul. Kolumny 75 REGON 470758431	część 2	10 172 100,00	60
3	Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych Insbud sp. z o.o. ul. Przemysłowa 27 33-100 Tarnów REGON 852521251	część 1	2 435 676,15	60
		część 2	5 970 071,17	60
4	P.P.H.U. „EKOINŻBUD" Piotr Peraj - lider „EVECO" Ewa Peraj – partner Siedziba: 99-210 Uniejów, ul. Targowa 54 – lider 90 – 631 Łódź, ul. Struga Andrzeja 35/14 – partner REGON 730051535 - lider 731533064 - partner	część 1	1 849 457,01	60
		część 2	5 886 522,59	60
5	GF-PRZEWIERTY Sp. z o.o Sp.K Albertów 2A, 42-165 Lipie REGON 368327902	część 1	1 143 900,00	60
6	RAWO Infrastruktura Sp. z o.o. ul.Targowa 35 90-043 Łódź REGON 363494096	część 2	4 889 635,11	60
7	Przedsiębiorstwo Instalacji Sanitarnych „KAN-MIX" Sp. z o.o. Grabowiec 34E, 98-200 Sieradz REGON 364745420	część 2	8 265 980,07	60
8	ZINSBUD Inżynieria Bezwykopowa Emil Zimoch ul. Gruntowa 21, 95-200 Pabianice REGON 100264262	część 1	2 329 193,15	60
		część 2	5 671 242,33	60
9	USŁUGI WOD-KAN i GAZ Tomasz Kociołek 95-200 Pabianice ul. Bugaj 76F REGON 473240663	część 1	1 828 516,00	60
		część 2	4 581 930,42	60
10	PHU „JONTEX„ PIOTR JOŃCZYK 95-081 Dłutów Leszczyny Duże 30 REGON 590339833	część 1	1 875 820,70	60
		część 2	3 905 997,05	60
11	Zakład Usług Budowlanych „BUDMEL'' Zyguła, Kapusta Spółka Jawna Tymianka 64 95-010 Stryków REGON 470059650	część 2	4 943 002,33	60

Dowód: Informacja z otwarcia ofert z dnia 13 czerwca 2024 roku

Na sfinansowanie zadania Zamawiający zamierza przeznaczyć kwotę:

- część 1: 2.200.000,00 zł brutto
- część 2: 7.200.000,00 zł brutto *(dowód: informacja z otwarcia ofert z dnia 13 czerwca 2024 roku*

Pismem z dnia 17 czerwca 2024 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, wskazując, co

następuje:

Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r, - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający żąda od Wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych dotyczących zaoferowanej przez Państwa ceny w złożonej ofercie dotyczącej części II - Budowa sieci kanalizacji sanitarnej we wsi Jadwinin:

Zgodnie z treścią art.224 ust. 1 Pzp wyjaśnienia mogą dotyczyć w szczególności:

1)zarządzania procesem produkcji, świadczonych usług lub metody budowy;

2)wybranych rozwiązań technicznych, wyjątkowo korzystnych warunków dostaw, usług albo związanych z realizacją robót budowlanych;

3) oryginalności dostaw, usług lub robót budowlanych oferowanych przez wykonawcę;

4)zgodności z przepisami dotyczącymi kosztów pracy, których wartość przyjęta do ustalenia ceny nie może być niższa od minimalnego wynagrodzenia za pracę albo minimalnej stawki godzinowej, ustalonych na podstawie przepisów ustawy z dnia 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (Dz. U. z 2020 r, poz. 2207) lub przepisów odrębnych właściwych dla spraw, z którymi związane jest realizowane zamówienie;

5)zgodności z prawem w rozumieniu przepisów o postępowaniu w sprawach dotyczących pomocy publicznej; 6) zgodności z przepisami z zakresu prawa pracy i zabezpieczenia społecznego, obowiązującymi w miejscu, w którym realizowane jest zamówienie;

7)zgodności z przepisami z zakresu ochrony środowiska;

8)wypełniania obowiązków związanych z powierzeniem wykonania części zamówienia podwykonawcy.

Prosimy o dostarczenie wyjaśnień w formie przewidzianej przepisami ustawy PZP oraz postanowieniami SWZ za pośrednictwem platformy ezamowienia.gov.pl najpóźniej do dnia 21.06.2024 r. do godziny 14:00 (dowód: pismo z dnia 17 czerwca 2024 roku).

Pismem z dnia 20 czerwca 2024 roku odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

W odpowiedzi na Państwa wezwanie z dnia 17.06.2024 roku dotyczące postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na zadanie pn: „Rozbudowa infrastruktury wodociągowej i kanalizacji sanitarnej na terenie Gminy Pabianice" wzywające do złożenia wyjaśnień i dowodów w zakresie wyliczenia ceny / kosztu lub ich części składowych dotyczących zaoferowanej ceny w złożonej ofercie dotyczącej części II- Budowy kanalizacji sanitarnej we wsi Jadwinin, uprzejmie informuję co następuje.

Cena oferty stanowi bilans sprzyjających i dostępnych Wykonawcy warunków cenotwórczych wykonania niniejszego zamówienia polegających na:

1) posiadaniu własnego zaplecza technicznego oraz bazy zlokalizowanej w bliskiej odległości od miejsca wykonania przedmiotu zamówienia co skutkuje obniżeniem kosztów transportu jak również brakiem konieczności najmu terenu pod bazę.

2) ponadto jako firma działająca na rynku lokalnym od 1993 roku zatrudniamy pracowników zamieszkujących w bliskim sąsiedztwie co sprowadza koszty dowozu pracowników na plac budowy przedmiotowej inwestycji do minimum.

3) firma posiada wprowadzony system zarządzania jakością, który usprawnia organizację pracy w sposób pozwalający na obniżenie kosztów pracy pracowników .

4) firma zatrudnia pracowników w oparciu o stawki wynagrodzenia niższe od średnich rynkowych co w znaczny sposób zmniejsza koszty prac w stosunku do kwot ogólnie przyjętych za tego rodzaju zamówienia.

5) firma posiada własny sprzętu i urządzenia do realizacji w/w inwestycji tj: tabor samochodowy oraz różnego rodzaju sprzęt budowlany typu: koparki, spycharki , koparko - ładowarki, walce drogowe i wibracyjne, zamiatarki, zagęszczarki, ubijaki spalinowe, sprzęt do wykonywania przewiertów i przecisków, a także innego rodzaju drobny sprzęt niezbędny na budowie, co skutkuje niższymi kosztami oraz brakiem konieczności ponoszenia dodatkowych kosztów związanych z wynajmem sprzętu .

6) firma korzysta z atrakcyjnych rabatów na zakup materiałów budowlanych i sprzętu gdyż współpracujący z bezpośrednimi producentami tym samym posiada atrakcyjne rabaty i upusty cenowe. Powyższe skutkuje możliwością zaoferowania przez wykonawcę konkurencyjnych cen za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Jednocześnie oświadczam, iż w cenie oferty zostały zastosowane następujące wskaźniki z tytułu kosztów pośrednich, a w szczególności koszt stawki roboczogodziny które kształtują się następująco :

a) Koszty pośrednie (od R+ S) - 30 %

b) Zysk (od R+ S + Kp) – 5 %

c) Robocizna – 30,00 zł/r-g

w ofercie zostało uwzględnione wykonanie wszystkich czynności zawartych w dokumentacji projektowej i specyfikacji technicznej przedmiotowej inwestycji oraz w SIWZ .

Mając na uwadze powyższe wyjaśnienia oraz zaprezentowane argumenty należy stwierdzić, że brak jest podstaw do uznania, że oferta złożona przez naszą firmę w niniejszym postępowaniu zawiera rażąco niską cenę.

Do pisma odwołujący załączył:

1. Oświadczenia dostawcy na temat współpracy.

2. Przykładowe oferty na materiały przewidziane do budowy przedmiotowej inwestycji .

3. Wykaz maszyn i urządzeń przewidzianych do realizacji kontraktu (dowód: pismo z dnia 20 czerwca 2024 roku z załącznikami).

Pismem z dnia 25 czerwca 2024 roku zamawiający wezwał odwołującego do złożenia wyjaśnień, wskazując, co następuje:

Zamawiający działając na podstawie art. 224 ust. 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2023 r. poz. 1605 ze zm.), w celu ustalenia, czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, Zamawiający żąda od Wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych dotyczących zaoferowanej przez Państwa ceny w złożonej ofercie dotyczącej części II • Budowa sieci kanalizacji sanitarnej we wsi Jadwinin:

Zamawiający wzywa do złożenia dodatkowych wyjaśnień tj.: wyliczenia kosztów prac ziemnych oraz odtworzeniowych stanowiących największy czynnik cenotwórczy zamówienia w tym koszty materiałów, kruszywa łamanego, piasku, betonu asfaltowego jak również opłat za składowanie odpadów.

Prosimy o dostarczenie wyjaśnień w formie przewidzianej przepisami ustawy PZP oraz postanowieniami SWZ za pośrednictwem platformy ezamowienia.gov.pl najpóźniej do dnia 28.06.2024 r. do godz.10:00 (dowód: pismo z dnia 25 czerwca 2024 roku).

Pismem z dnia 27 czerwca 2024 roku odwołujący udzielił następującej odpowiedzi:

Odpowiadając na wezwanie, z dnia 25 czerwca 2024 roku nr pisma OŚK.271.1.2024, do złożenia dodatkowych wyjaśnień, w celu ustalenia przez Zamawiającego czy oferta zawiera rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia, przez przedstawienie wyliczenia kosztów prac ziemnych oraz odtworzeniowych stanowiących największy czynnik cenotwórczy zamówienia w tym koszty materiałowy, kruszywa łamanego, piasku, betonu asfaltowego jak również składowania odpadów, w załączeniu przedstawiam kosztorys opracowany na potrzeby udziału w postępowaniu przetargowym na podstawie którego ustalona została cena oferty.

Przedstawiony kosztorys obejmuje wszystkie prace konieczne do wykonania zamówienia w tym koszty robót i materiałów objętych wezwaniem, a przyjęte ceny jednostkowe są realne i rzeczywiste przy uwzględnieniu warunków opisanych w wyjaśnieniach zawartych w moim piśmie z dnia 20 czerwca 2024 roku które w całości podtrzymuję.

Do pisma odwołujący załączył kosztorys ofertowy *(dowód: pismo z dnia 27 czerwca 2024 roku z załącznikiem).*

Pismem z dnia 1 lipca 2024 roku zamawiający poinformował o odrzuceniu oferty odwołującego, wskazując, co następuje:

Działając zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 8 w związku z art.224 ust.6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U.2023.1605 z późn. zm.) Zamawiający odrzuca ofertę złożoną przez PHU„JONTEX PIOTR JOŃCZYK jako zawierająca rażąco niską cenę w stosunku do przedmiotu zamówienia dotyczy części II - Budowa sieci kanalizacji sanitarnej we wsi Jadwinin.

Po zapoznaniu się z dokumentami złożonymi przez Wykonawcę PHU„JONTEX" PIOTR JOŃCZYK w zakres wyjaśnienia i sposobu wyliczenia ceny ofertowej, Zamawiający uważa, że nie rozwiewają one wątpliwości co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w SWZ.

O ile w zakresie kosztów zakupu materiałów instalacyjnych, robocizny oraz wykazu sprzętu będącego w dyspozycji Wykonawcy zostało poparte dowodowo, o tyle w zakresie wyliczenia kosztów prac ziemnych oraz odtworzeniowych stanowiących największy czynnik cenotwórczy zamówienia, w tym koszty materiałów, kruszywa łamanego, piasku, betonu asfaltowego, jak również opłat za składowanie odpadów Wykonawca nie złożył żadnych wyjaśnień. Co prawda brak złożenia dowodów na potwierdzenie wyjaśnień dotyczących ceny nie skutkuje odrzuceniem oferty, ale jedynie w sytuacji, gdy z treści wyjaśnień można wyczytać takie informacje, które tłumaczą sposób kalkulacji zaoferowanej ceny (wyrok z dnia 2 kwietnia 2015 r., KIO 547/15) - jednakże w wł. zakresie brak jest jakichkolwiek wyjaśnień. Dotyczy to zwłaszcza:

- cen jednostkowych przy robotach ziemnych (stawki od 5,25 do 8,78 zł za m^3),

- opłat za składowanie odpadów na wysypisku lub oddania na instalację przetwarzającą odpady (podane w kosztorysie ceny różnią się o rząd wielkości z cenami, które są znane Zamawiającemu),

- cen materiałów, a zwłaszcza kruszywa łamanego i piasku.

Z art. 224 ust. 5 PZP wynika, że obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na Wykonawcy. Zdaniem Zamawiającego wykonawca w ww. zakresie nie udzielił wyjaśnień wraz z dowodami które uzasadniałyby podaną w ofercie cenę. Należy również zaznaczyć, że zarzut rażąco niskiej ceny może odnosić się

również w odniesieniu do istotnej części składowej ceny, w tym również do cen jednostkowych, które zostały zbadane przez Zamawiającego, a wpływają na cenę za wykonanie poszczególnych świadczeń składających się na złożone zamówienie (wyrok z dnia 24 sierpnia 2012 r„ KIO 1734/12).

Biorąc pod uwagę powyższe istotne okoliczności, a także rozeznanie Zamawiającego w zakresie usług i materiałów objętych zamówieniem Zamawiający uznał za oferty (dowód: pismo z dnia 1 lipca 2024 roku).

Izba zważyła, co następuje:

Odwołanie jest bezzasadne.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że odwołujący jest uprawniony do korzystania ze środków ochrony prawnej, stosownie do art. 505 ust. 1 ustawy P.z.p. Okoliczność ta nie była pomiędzy stronami sporna.

Nie było również sporu pomiędzy stronami w zakresie tego, że zamawiający był uprawniony i obowiązany do wezwania odwołującego do złożenia wyjaśnień, w tym złożenia dowodów, w zakresie zaoferowanej przez odwołującego ceny oferty.

Izba wskazuje, że zgodnie z art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., jeżeli zaoferowana cena lub koszt, lub ich istotne części składowe, wydają się rażąco niskie w stosunku do przedmiotu zamówienia lub budzą wątpliwości zamawiającego co do możliwości wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z wymaganiami określonymi w dokumentach zamówienia lub wynikającymi z wyjaśnień, zamawiający żąda od wykonawcy wyjaśnień, w tym złożenia dowodów w zakresie wyliczenia ceny lub kosztu, lub ich istotnych części składowych. Stosownie do ust. 5, obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny lub kosztu spoczywa na wykonawcy.

W ocenie Izby, treść wyjaśnień ceny złożonych przez odwołującego w dniu 20 i 27 czerwca 2024 r. nie wykazuje, by jego oferta nie zawierała rażąco niskiej ceny w stosunku do przedmiotu zamówienia. Odpowiedź udzielona przez odwołującego jest lakoniczna, ogólnikowa, a tym samym w żaden sposób nie potwierdza realności zaoferowanej przez ten podmiot ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia.

Podkreślenia wymaga, iż ciężar dowodu oznacza, że składane wyjaśnienia nie mogą ograniczać się do deklaracji wykonawcy co do poziomu ponoszonych przez niego kosztów, ale powinny zmierzać do wykazania, że koszty te zostały oszacowane rzetelnie i na rynkowym poziomie oraz odpowiadają wymaganiom przedmiotu zamówienia. Wykonawca wezwany do wyjaśnień zobowiązany jest również do przedstawienia - bezpośrednio w odpowiedzi na wezwanie w trybie art. 224 ust. 1 ustawy P.z.p., dowodów potwierdzających ponoszone przez niego koszty i okoliczności umożliwiające ich obniżenie o konkretną wartość w stosunku do poziomu rynkowego/oszacowanego przez zamawiającego.

Izba podziela stanowisko odwołującego, iż wezwanie do udzielenia wyjaśnień zaoferowanej ceny z dnia 17 czerwca 2024 roku było ogólnikowe, a jego treść zawierała wyłącznie przytoczenie przepisu art. 224 ust. 1 i 3 ustawy P.z.p. Niemniej jednak, w kolejnym wezwaniu z dnia 25 czerwca 2024 roku, zamawiający wyszczególnił obszary, które – w jego przekonaniu – wymagały wyjaśnienia i wykazania, że ich wycena jest uzasadniona. Odwołujący, w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z dnia 25 czerwca 2024 roku odnoszące się do wyliczenia kosztów prac ziemnych oraz odtworzeniowych stanowiących największy czynnik cenotwórczy zamówienia w tym koszty materiałów; kruszywa łamanego, piasku, betonu asfaltowego jak również opłat za składowanie odpadów, przedłożył jedynie kosztorys, w którym wskazał wykaz kosztów, niemniej jednak nie przedstawił żadnego sposobu wyliczenia tych kosztów. Odwołujący nie wskazał okoliczności, które w jego ocenie wpływały na obniżenie ceny i nie wykazał, o ile umożliwiły mu one obniżenie ceny oferty. Jednocześnie podkreślić należy, że takie okoliczności, jak: posiadanie zaplecza technicznego, wdrożony system zarządzania jakością, stawki wynagrodzenia niższe od rynkowych, wskazane w piśmie z dnia 20 czerwca 2024 roku, przysługują zapewne również innym wykonawcom biorącym udział w tym postępowaniu, a – mimo to – zaoferowane przez nich ceny były znacznie wyższe.

Odwołujący zobowiązany był zatem do udowodnienia, iż zaoferowana cena ma charakter realny, znajduje odzwierciedlenie w nakładach, które należy ponieść na zrealizowanie przedmiotu zamówienia oraz, iż zachodzą po stronie tego wykonawcy obiektywne czynniki, które umożliwiają obniżenie ceny oferty do zaoferowanego poziomu. Odwołujący powinien był przedstawić wyjaśnienia konkretne i wyczerpujące, wraz z dołączeniem dowodów na potwierdzenie podnoszonych twierdzeń i wskazywanych wartości. Złożone przez odwołującego wyjaśnienia pozwalają na stwierdzenie, że podmiot ten nie sprostał obowiązkowi wykazania, że cena została wyszacowana prawidłowo.

Powyższe stanowisko zostało potwierdzone przez Krajową Izbę Odwoławczą na tle uprzednio obowiązującego art. 90 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2004 r., które pozostaje aktualne również na tle aktualnie obowiązującego brzmienia przepisu art. 224 ustawy P.z.p. z 2019 r., m.in. w wyroku z dnia 10 listopada 2017 r. KIO 2256/17, zgodnie z którym „To na wykonawcy spoczywa obowiązek dowiedzenia, że zaoferowana przez niego cena nie jest rażąco niska. Dlatego wykonawca musi przedstawić konkretne przyczyny zaoferowania niskiej ceny i poprzeć te wyjaśnienia stosownymi dowodami, co wynika z zacytowanego wyżej art. 90 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 9339 ze zm.)". Analogicznie wypowiedziała się Izba w wyroku z dnia 31 października 2016 r. KIO 1903/16: "Według normy zawartej w art. 90 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo

zamówień publicznych (tej. Dz. U. z 2017 r. poz. 1579 ze zm.) obowiązek wykazania, że oferta nie zawiera rażąco niskiej ceny, spoczywa na wykonawcy".

Izba oddaliła wnioski dowodowe odwołującego:

- z przesłuchania odwołującego na okoliczność ustalenia ceny oferty niebędącej ceną rażąco niską,
- ze złożonych na rozprawie dokumentów: oferty handlowej HTI BP Sp. z o.o. Centrum Sp. k. w Łodzi, oferty MAK Armatura Sp. z o.o. S.k. w Łodzi, na okoliczność ponoszonych kosztów materiałów, listę płac za czerwiec 2024r. na okoliczność wykazania kosztów ponoszonych z tytułu wynagrodzenia pracowników w firmie odwołującego w celu wykazania, że są one niższe, niż powszechnie na rynku.

Zgodnie z art. 541 ustawy P.z.p. Izba odmawia przeprowadzenia wnioskowanych dowodów, jeżeli fakty będące ich przedmiotem zostały już stwierdzone innymi dowodami. W rozpoznawanym przypadku Izba obowiązana jest dokonać rozstrzygnięcia na podstawie dowodu z dokumentów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Dokumenty te zostały wskazane wyżej, w części zawierającej ustalenia stanu faktycznego sprawy. Izba podkreśla, iż pomimo wyrażonego w art. 535 ustawy P.z.p. uprawnienia do przedstawiania dowodów do zamknięcia rozprawy, strona lub uczestnik postępowania nie mogą wykorzystywać tego przywileju do uzyskania kolejnego terminu do złożenia dokumentów, które obowiązani byli złożyć we wcześniejszych etapach postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Umożliwienie wykonawcy złożenia wymaganych dokumentów po raz kolejny postawiłoby tego wykonawcę w sytuacji uprzywilejowanej wobec innych uczestników postępowania.

Izba oddaliła wniosek dowodowy zamawiającego z przesłuchania świadka, Pana Sylwestra Izbickiego, na okoliczność różnicy cen w zakresie robót ziemnych, stwierdzając, że okoliczności, których miałyby dotyczyć zeznania świadka nie mają dla rozstrzygnięcia sprawy istotnego znaczenia (argumentacja *a contrario* z art. 531 ustawy P.z.p.). Izba podkreśla, że odwołujący nie kwestionował samego faktu wezwania go do złożenia wyjaśnień w zakresie zaoferowanej ceny, w tym również treści wezwania z dnia 25 czerwca 2024 roku. Okoliczność istnienia rozbieżności w różnicy pomiędzy wyceną robót ziemnych dokonaną przez zamawiającego i odwołującego nie była zatem pomiędzy stronami sporna.

Z uwagi na powyższe orzeczono jak na wstępie.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, stosownie do wyniku postępowania oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodniczący:……